Kann der Indossatar eines über die Beschaffenheit des Gutes schweigenden Orderlagerscheines den Lagerhalter für Mängel des Lagergutes verantwortlich machen?

Versuch einer juristischen Konstruktion der
Stellung des Orderlagerschein-Indossatars
* * * gegenüber dem Lagerhalter. * * *

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Artur Weinmann
Gerichtsreferendar aus Cöln a. Rh.

KÖLN.
Kölner Verlags-Anstalt und Druckerei, A.-G.
1905.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0115

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung . . . . . § 1. Seite 9.
Erster Teil. Das Lagergeschäft.
A. Geschichtliche Vorbemerkungen . . . . . § 2. „ 10.
B. Nach heutigem Recht.
a) Das Lagergeschäft im allgemeinen.
α) Nach Parteiabsicht . . . . . § 3. „ 11.
β) Hinzufügungen des Gesetzes . . . . . § 4. „ 12.
γ) Versuch der juristischen Konstruktion . . . § 5. „ 12
b) Die beim Lagergeschäft vorkommenden Urkunden. § 6. „ 14.
Zweiter Teil (Hauptteil). Der Warrant.
A. Geschichtliche Vorbemerkungen . . . . . § 7. „ 16.
B. Nach heutigem Recht.
a) Form . . . . . § 8. „ 18.
b) Rechtliche Ausgestaltung. Vorbemerkung.
Eingehende Rechtfertigung der weiteren Einteilung § 9. „ 19.
α) Rechtliche Ausgestaltung des „privilegierten" Warrants.
1. Vor der Indossierung.
I. Empfänger = Einlagerer. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer.
A. nach Parteiabsicht . . . . . § 10. „ 20.
B. Versuch der juristischen Konstruktion . . § 11. „ 21.
II. Empfänger nicht = Einlagerer.
A. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer . . . . . § 12. „ 24.
B. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Empfänger.
AA. Nach Parteiabsicht . . . . . § 13. „ 25.
BB. Versuch der juristischen Konstruktion § 14. „ 26.
III. Zusammenfassung der Fälle I und II für den weiteren Verlauf der Arbeit . . . . . § 15. „ 28.
2. Nach der Indossierung.
I. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum ersten Indossatar. Einfluß des Indossaments.
A. Form des Indossaments . . . . . § 16. „ 29.
B. Rechtliche Ausgestaltung des Indossaments.
AA. Nach Parteiabsicht . . . . . § 17. „ 30.
BB. Hinzufügungen des Gesetzes . . . . § 18. „ 30.
CC. Versuch der juristischen Konstruktion § 19. „ 31.

DD. Verhältnis dieser Konstruktion zu den in der Literatur vertretenen Ansichten.
aa) Die herrschende Ansicht ist gegen sie
αα) negativ . . . . . § 20. Seite 33.
ββ) positiv . . . . . § 21. „ 35.
bb) Zustimmungen . . . . . § 22. „ 36.
II. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum weiteren Indossatar . . . . . § 23. „ 38.
III. Verwendung der Konstruktion zur Beantwortung unserer Frage . . . . . § 24. „ 38.
IV. Andere in der Literatur vertretene Beantwortungen unserer Frage . . . . . § 25. „ 42.
β) Rechtliche Ausgestaltung des „nicht privilegierten" Warrants.
1. Giltigkeit dieser Scheine? . . . . . § 26. „ 43.
2. Entscheidung nach Deliktsregeln? . . . . . § 27. „ 44.
3. Absicht der Parteien . . . . . § 28. „ 44.
4. Versuch der juristischen Konstruktion
I. für den ersten Indossatar . . . . . § 29. „ 45.
II. für den weiteren Indossatar . . . . . § 30. „ 45.
5. Verwendung der Konstruktion zur Beantwortung unserer Frage . . . . . § 31. „ 46.
Schluß. Beantwortung der Frage . . . . . § 32. „ 47.

Literaturverzeichnis.

Abkürzung: G. Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, gegründet von Goldschmidt, herausgegeben von Keyssner und Lehmann.

Beckmann, Das deutsche Lagerrecht. Erlangener Diss. 1898.

Berndorff, Das Lagergeschäft mit Ausschluß des Lagerscheins. Leipziger Diss. 1903.

Brunner, bei Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, II. Leipzig 1882.

Burchard, in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, Bd. 16 (und 17) 1900. S. 186.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. 1890.

Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere, in G. Z. 36.

Cohn, in Endemanns Handbuch III, Leipzig 1885, S. 904.

Conrad und Elster, Lexis, Löning, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Auflage 1900—1901.

Cosack, Lehrbuch des BGB., 4. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. 1903.

Crome, System des BGB., — Bd. I 1900, Bd. II 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines HGB.

Dernburg, Bürgerliches Recht, I. 1900, II. 2. 1902.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. Seit 1898. Bd. III, 1904/5.

Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1903.

Endemann, Lehrbuch des BGB. 8. Aufl. 1901.

Fleischmann, Zur Rechtsgeschichte des Lagergeschäfts, in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, Bd. 16, 1900.

Gareis, im Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht. N. F. VIII.

Gareis, in Holtzendorffs Rechtslexikon unter Warrants.

Gareis, Handelsrecht, 6. Aufl. 1899.

Gerber, Deutsches Privatrecht, 16. Aufl. 1891.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1891 (3. Auflage des Handbuches).

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I. Bd., II. 1868 (1883).

Goldschmidt, Das receptum nautarum, in G. Z. 3, davon nur S. 107—109.

Grünhut, Wechselrecht, 1897.

G. Z., Bd. 23, S. 67.

v. Hahn, Kommentar zum A. D. HGB., 1863.

Hecht, Die Warrants. Stuttgart, 1884.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Jakobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht, in Fischers Abhandlungen, Bd. 8, 1901.

Koch, Vorträge aus dem Handels- und Wechselrecht, 1892.
No. 2: Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments;
No. 15: Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes.

Kuntze (Brachmann), Wechselrecht, in Endemanns Handbuch IV, 2, Leipzig 1884.

Landsberg, Recht des BGB., I., 1904.

Lange, Das Lagerrecht nach HGB. Leipzig. Diss. 1902.

Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB., 1901.

Levy, im Archiv für das bürgerliche Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann, 2, S. 249. 1889.

Lieser, Das Lagergeschäft und der Lagerschein (Warrant), Erlangener Diss. 1899.

Ludewitz, Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen. Erlangener Diss. 1902.

Makower, Kommentar zum HGB., 12. Aufl., Seit 1898.

Makower und Simon, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfs eines HGB.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Berlin, 1899.

Planck, Kommentar zum BGB., 1. u. 2. Aufl., 1900. Bd. I, 3. Aufl., 1903.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen HGB. 1858.

Puchelt, Kommentar zum A. D. HGB. 1874.

Rehbein, Kommentar zum BGB. Berlin 1902. Bd. II, 1903.

Riesser, Zur Revision des HGB.: II. Beil. zu G. Z. 35.

Schloßmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogenannten Realkontrakte in „Iherings Jahrbüchern", Bd. 45: 1903.

Simonson, Beiträge zur Lehre vom Warrant unter Berücksichtigung der deutschen und englischen Verhältnisse, in Schmollers Jahrbüchern, 9. Jahrgang, 1885.

Simonson, in der Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, 5. Jahrgang, No. 11.

Simonson, Das französische Warrantrecht, in G. Z. 23.

Simonson, Zur reichsgesetzlichen Regelung des Lagerhaus- und Lagerscheinrechts, in G. Z. 45, S. 550.

Sohm, Institutionen, 11. Aufl., 1903.

Staub, Kommentar zum HGB., 6. Aufl., 1900.

Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 4. Aufl., 1901.

Staudinger, Kommentar zum BGB., II., 1901.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht, Bd. 3, 1898.

Thöl, Handelsrecht, II. Wechselrecht, 1865.

Verhandlungen des 21. Juristentages, 1891.

Volkmar-Loewy, Begriff und Charakter des Wechsels, in G. Z. 2.

Volkmar-Loewy, Das Wesen des Indossaments, in G. Z. 3.

Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht, Karlsruhe, 1903.

Zitelmann, Das Recht des BGB., I, 1900.

Einleitung.

§ 1.

Für die Beantwortung der gestellten Frage ist eine eingehende Darlegung der rechtlichen Stellung des Indossators eines Lagerscheins an Order erforderlich. Diese Darlegung wiederum muß notwendigerweise eine Schilderung des Orderlagerscheins, oder, wie er im Verkehr meistens genannt wird und auch in dieser Arbeit, abwechselnd neben dem Ausdruck Orderlagerschein, bezeichnet werden soll, des Warrants, zur Grundlage haben. Das Wesen und die Funktion dieses Papiers aber ist unverständlich, wenn es nicht betrachtet wird im Zusammenhang mit dem Geschäft, in dessen Betrieb es ausgestellt wird, dem Lagergeschäft. Doch soll das Hauptgewicht in der Arbeit auf die Erkenntnis der Stellung des Indossatars gelegt werden. Das Lagergeschäft wird nur insoweit erörtert, als es unumgänglich nötig erscheint.

In der ganzen Arbeit ist der Grundsatz befolgt, daß nur der juristische Gesichtspunkt behandelt wird. Auf die volkswirtschaftliche Bedeutung des Lagergeschäfts und des Warrants, die in zahlreichen Werken der juristischen und der nationalökonomischen Literatur des Inlandes wie des Auslandes lebhaft erörtert wird, auf die vielfachen Vorschläge de lege ferenda, gerade auf diesem Gebiete, konnte, um den Umfang der Arbeit nicht allzu groß werden zu lassen, nicht eingegangen werden. Daß dagegen in den Abschnitten über das Lagergeschäft und den Warrant einige wenige geschichtliche Vorbemerkungen vorangeschickt sind, bedarf wohl nicht der Rechtfertigung.

ERSTER TEIL.

Das Lagergeschäft.

A. Geschichtliche Vorbemerkungen.

§ 2.

Entwickelungsgeschichtlich läßt sich die Einrichtung des heutigen Lagerhauses vom Anfang des 17. Jahrhunderts an verfolgen. Allerdings kannte auch das Altertum[1]) Magazine, die aber mehr staatswirtschaftlichen[2]) Zwecken dienten, wenn auch privatwirtschaftliche Unternehmungen dieser Art nicht unbekannt waren. Wenigstens läßt sich dies schließen aus den verhältnismäßig zahlreichen römischen Quellenstellen. Goldschmidt in G. Z. 3, S. 107—109, führt eine ganze Reihe an, die sich mit dem horrearius, dem „Eigentümer des Magazins, welcher Waren zur entgeltlichen Aufbewahrung in demselben übernimmt", beschäftigen. Und auch im Mittelalter, im 13. und 14. Jahrhundert, finden wir schon privatwirtschaftlich betriebene Lagerhäuser[3]). Jedoch „zu der Rechtsentwickelung im 18. und 19. Jahrhundert leiten aus jener Zeit keine Fäden"[2]). Diese lassen sich vielmehr erst anknüpfen an das Emporkommen der großen überseeischen Handelsgesellschaften Englands und Hollands, an die Gründung der East-India-Company im Jahre 1600, der Niederländisch-Ostindischen Handelsgesellschaft im Jahre 1602, an die Errichtung des ersten Docks in London ungefähr im Jahre 1660[4]). In beiden Ländern hatte sich fortan das Lagerhauswesen eines großen Aufschwunges zu erfreuen. Deutschland hingegen konnte dieser Entwickelung erst viel später folgen. Einige hierher gehörige Bestimmungen des preußischen ALR., Teil I, Titel 20, § 345 ff., denen schon eine Deklaration desselben Inhalts vom 16. Juli 1785 voran-

[1]) Goldschmidt, Handbuch I, Bd. II, S. 777, Anm. 37, Cohn in Endemanns Handbuch III, S. 905, Anm. 12.

[2]) Fleischmann in Eger XVI, S. 273.

[3]) Goldschmidt, Universalgeschichte S. 333.

[4]) Simonson in Schmoller 9, S. 183, Hecht S. 1, Wimpfheimer S. 3.

gegangen war, hatten auch nicht den geringsten praktischen Erfolg[1]). Sogar das Allgemeine Handelsgesetzbuch fand noch keinen Anlaß zu einer gesetzlichen Regelung. Diese ist erst bei der Revision im Jahre 1897 erfolgt. Ob sie dem Lagerhauswesen Deutschlands förderlich sein wird, muß noch dahingestellt bleiben. In Berlin wenigstens scheinen die vorhandenen Einrichtungen in keiner Weise den an sie gestellten Anforderungen gerecht zu werden und auch der weiteren Entwickelung sich Hindernisse in den Weg zu stellen[2]). Vielleicht spielen aber gerade hier Gründe lokaler Art mit, die einen Rückschluß für die Beurteilung des Gesetzes nicht gestatten.

B. Nach heutigem Recht.

a) Das Lagergeschäft im allgemeinen.

α) Nach Parteiabsicht.

§ 3.

Nach Parteiabsicht übernimmt der eine Teil der Vertragschließenden die Verpflichtung, Güter des anderen Teils eine Zeit hindurch aufzubewahren und ihm nach dieser Zeit zurückzugeben, während dieser ihm dafür einen Entgelt zu geben verspricht. Dabei kann der Wille der Parteien bezüglich der Art der Aufbewahrung verschieden sein Sie können, um sofort die technischen Ausdrücke anzuwenden, Sonder-, Sammel- oder Summenlagerung[3]) beabsichtigen. Für uns kann, nach dem zu erörternden Thema, nur die Sonderlagerung in Betracht kommen. Daher soll im folgenden ausschließlich diese behandelt werden.

Für die Sonderlagerung hat der Aufbewahrende die Pflicht, die Güter getrennt, nicht mit Waren gleicher Art und Gattung vermischt, aufzuheben und, bei Beendigung des Vertrages, genau dieselben Sachen herauszugeben.

[1]) Simonson in Schmoller 9, S. 161 unten, Wimpfheimer S. 9.

[2]) Dies geht aus einem Bericht des Berliner Tageblatts vom 18. März 1905 über die Sitzung der Berliner Handelskammer hervor. Danach ist jetzt zu erwarten, daß der Viktoriaspeicher . . . . . und die Norddeutsche Lagerhausgesellschaft dem Lagerverkehr entzogen werden.

[3]) Diese Ausdrücke Cosacks § 101 S. 478V. haben sich allgemein eingebürgert.

β) Hinzufügungen des Gesetzes.

§ 4.

Für diese so geschilderte Parteiabsicht gibt das Gesetz in den §§ 416—424 HGB. eine Reihe Vorschriften, die den Willen der Parteien ergänzen oder auch abändern sollen. Wichtig für uns sind davon nur die §§ 416 und 417. Nach § 416 liegt ein Lagergeschäft im technischen Sinne nur vor, wenn der Aufbewahrende, der Lagerhalter, die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern gewerbsmäßig übernimmt. Daraus folgt also, da zum Begriffe des „gewerbsmäßig" das Entgelt gehört, daß ein Lagergeschäft im Sinne des Gesetzbuches bei einer unentgeltlichen Lagerung nicht vorliegt[1]). Von den Vorschriften des § 417 kommt hier für uns nur der erste Absatz in Betracht, der auf Bestimmungen über das Kommissionsgeschäft, §§ 388—390, verweist. Von diesen wiederum hat ausschließlich Interesse für uns § 390, 1. Danach ist der Lagerhalter für Beschädigung des Gutes zunächst schlechthin verantwortlich. Befreien von dieser Haftung kann er sich nur dadurch, daß er den Exkulpationsbeweis antritt, die Beschädigung beruhe auf Umständen, „die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht abgewendet werden konnten".

γ) Versuch der juristischen Konstruktion.

§ 5.

Für die juristische Konstruktion dieses Lagergeschäfts unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Parteiabsicht, wie sie oben dargestellt, auch den Erfordernissen, die § 688 BGB. für den Begriff des Verwahrungsvertrages aufstellt, gerecht wird. Und so ist es auch die in der Literatur absolut herrschende Meinung[2]), das Lagergeschäft sei einfach als ein Verwahrungsvertrag aufzufassen. Nur von einer Seite wird gegen diese Ansicht Einspruch erhoben. Von Makower.[3]) Er stellt einen Gegensatz zwischen Lagervertrag und Verwahrungsvertrag auf, weil „der Lagervertrag durch die bloße

[1]) Die Frage ist nicht unstreitig. Zustimmend: Lehmann-Ring § 416 Nr. 2, Conrad und Elster unter Warrants Bd. VIII. 1901. S. 661.

[2]) z. B. Lehmann-Ring vor 416 Nr. 4, Denkschrift S. 249, Staub zu 416 Anm. 5.

[3]) Kommentar zu 416 I.

Einigung zu stande kommt", während zum Abschluß des Verwahrungsvertrages, seiner Ansicht nach, noch „die Übergabe der zu bewahrenden Sache" hinzukommen muß.

Zur Stellungnahme gegenüber dieser Behauptung Makowers ist es notwendig, kurz auf eine Meinungsverschiedenheit einzugehen, die unter den Bearbeitern des bürgerlichen Rechts über die Frage besteht: ist der Verwahrungsvertrag ein Realvertrag oder nicht? Die herrschende Meinung[1]) läßt den Verwahrungsvertrag zu stande kommen erst durch Übergabe der zu verwahrenden Sache seitens des Hinterlegers an den Verwahrer. Demgegenüber behauptet eine Minderheit[2]) die Möglichkeit eines Abschlusses des Vertrages auch durch bloße Willensübereinstimmung vor Übergabe der Sache. M. E. ist die letztere Ansicht vorzuziehen. Wenn man überhaupt den Begriff der Realverträge, der bei der heutigen Formfreiheit der Verträge gegenüber seiner Bedeutung im klassischen römischen[3]) Recht nur von geringem Einfluß sein kann, beibehalten will, so hat das vielleicht seinen guten Sinn bei Verträgen, die, wie das Darlehen, in der Verpflichtung zur Rückgabe ihren einzigen, oder wenigstens ihren Hauptinhalt haben. Beim Verwahrungsvertrage aber ist doch die Hauptsache die Verwahrung, nicht die Rückgabe. Und daß diese Verwahrung nicht formlos übernommen werden kann, daß vielmehr „nur ein bindender Vorvertrag über Annahme einer Sache zur Verwahrung möglich ist, der vom Verwahrungsvertrag selbst wesentlich verschieden ist"[4]), dafür ist m. E. kein Grund ersichtlich. Worin übrigens dieses „wesentlich verschieden" bestehen soll, ist bei der Annahme eines bindenden Vorvertrages schwer erklärlich. Im Gegenteil scheint mir der ganze Streit im letzten Grund auf einen Streit um Worte hinauszulaufen.

[1]) Vertreten z. B. von Endemann S. 611b, 617a, 1160, 1150, Oertmann, Vorbemerkung zu 688, Dernburg II 2, S. 516 III, Crome S. 742, Eck I, S. 539 § 90, Lehmann-Ring zu 416 Nr. 3, Staudinger 2d zu 688, (anscheinend) Plank, Vorbemerk. zum 4. Titel, Berndorff S. 19, Lange S. 4 u. 5.

[2]) Z. B. Cosack I § 154III, S. 564, Burchard in Eger XVI, S. 187.

[3]) Darüber: Sohm § 79, S. 371, ferner, sehr eingehend: Schloßmann S. 40, §§ 5 und 6.

[4]) Oertmann, Verbemerk. zu 688.

M. E. ist demnach die Konstruktion des Verwahrungsvertrages als eines Realvertrages, in dem Sinne, daß er nur als Realvertrag zu stande kommen kann, abzulehnen.[1]) Von diesem Gesichtspunkte aus kann der erwähnten Meinung Makowers bezüglich des Gegensatzes zwischen Lagergeschäft und Verwahrungsvertrag irgend welche Berechtigung nicht zugestanden werden.

b) Die beim Lagergeschäft vorkommenden Urkunden.

§ 6.

Im Geschäftsbetriebe der Lagerhäuser spielt die Ausstellung und Verwendung von Urkunden der verschiedensten Art eine sehr große Rolle. Allerdings ist ihr Vorhandensein nicht Bedingung der Giltigkeit des Vertrages. Auch reichsgesetzlich geregelt ist einzig und allein der Orderlagerschein, während eine landesgesetzliche Regelung bezüglich der Lagerscheine und Lagerpfandscheine, aufrecht erhalten durch § 16 EG. HGB., nur in Elsaß-Lothringen und Bremen erfolgt ist[2]).

So hat die Theorie um so freieres Feld zur Betätigung. Hier kann jedoch lediglich eine Aufzählung der wichtigsten dieser Papiere gegeben werden[3]):

Von dem Einlagerer können ausgestellt werden:

1. Stellzettel.

   Dies sind „vom Einlagerer einem Dritten erteilte Vollmachten, das Gut herauszuverlangen“.[4])

2. Extraditions- oder Auslieferungsscheine.

   Sie charakterisieren sich als Ermächtigungen an den Lagerhalter, das Gut einem in der Urkunde genannten Empfänger zu übergeben.[4])

Andere Urkunden, und zwar die für den Verkehr wichtigeren, werden vom Lagerhalter ausgestellt. Als solche können vorkommen:

3. Empfangsbescheinigungen, Recepisse.
4. Lagerpfandscheine.

[1]) Zustimmend: Schloßmann S. 76, Düringer-Hachenburg III, S. 489.

[2]) Genauere Angaben über diese Gesetze gibt Burchard in Eger XVI, S. 359 unten.

[3]) Ausführliche Darstellung bei Wimpfheimer S. 17 ff.

[4]) Lehmann-Ring Nr. 14 zu § 424, Cosack § 102 a. E., S. 483.

Diese spielen eine große Rolle beim sog. Zweischeinsystem. Da dieses aber, obwohl ihm viele gewichtige Stimmen gegenüber dem Einscheinsystem den Vorzug gegeben haben[1]), nicht von der Reichsgesetzgebung angenommen worden ist[2]), mag hier ihre Erwähnung genügen.

5. Namens- oder Rektalagerscheine[3]).

In ihnen „verpflichtet sich der Lagerhalter dem im Lagerschein namentlich Angeführten das Lagergut in Gemäßheit des Lagerscheins gegen Rückgabe des quittierten Lagerscheines auszuhändigen“[4]).

6. Orderlagerscheine, Warrants.

Sie bilden den Gegenstand der folgenden Erörterungen. Hier soll nur darauf hingewiesen werden, daß nach § 424 HGB. die Übergabe des Warrants dingliche Wirkungen bezüglich des Gutes auszuüben vermag. Diese sollen jedoch in der folgenden Abhandlung außer Betracht bleiben, da sie auf die Beantwortung unserer Frage maßgebenden Einfluß nicht ausüben.

7. Inhaberlagerscheine[5])[6]).

Staub[7]) und Makower[8]) verlangen für die Möglichkeit ihrer rechtlichen Existenz staatliche Ermächtigung der Aussteller. Doch haben sie für ihre Meinung, soviel ich sehe, keine Anhänger gefunden. Gegenüber § 795 BGB. erweist sich auch m. E. ihre Ansicht kraft argumentum e contrario nicht haltbar.

---

[1]) Koch, S. 348, Levy S. 284, Simonson (Schmoll. 9, S. 230 und in Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen 5. Jahrg. S. 347), Garcis S. 305 im Zentralorgan. Auf dem 21. Juristentag: Hachenburg II, S. 203, Anm. 16, Cohn II, S. 250, Anm. 21. Der eine Referent, Cosack III, S. 157.

Allerdings anderer Ansicht: Der andere Referent, Simon (auch in Makower und Simon S. 87), III, S. 167, dem die Majorität beitrat.

[2]) Denkschrift S. 250, Staub Anm. 8 zu 424, Simon (in Makower und Simon) S. 87, Makower Ia, 3 zu 424.

[3]) Staub, Anm. 1 zu 424.

[4]) Lehmann-Ring Nr. 14 zu 424.

[5]) Cosack S. 483 III.

[6]) Düringer-Hachenburg, S. 437 unten.

[7]) Anm. 5 zu 424.

[8]) Ia. 2 zu § 424.

Zweiter Teil.

(Hauptteil.)

Der Warrant.

A. Geschichtliche Vorbemerkungen.

§ 7.

Wie schon das moderne Lagergeschäft eine verhältnismäßig nur kurze Entwickelungsgeschichte hat, so ist der Lagerschein an Order erst recht eine Erscheinung, deren Anfänge kaum 150 Jahre zurückliegen. Allerdings, der Stamm des englischen Wortes warrant, das Vollmacht, Gewähr[1]), Sicherung[2]) bedeutet, steht schon viel länger mit dem Lagergeschäft in Verbindung. Sogar mit jenem Lagergeschäft des Mittelalters, das sonst mit unserem heutigen Lagergeschäft keinerlei geschichtlichen Zusammenhang hat.

In einem venetianisch-egyptischen Handelsvertrag aus dem Jahre 1385[3]) wird die Übernahme der strengsten Garantie seitens der Lagerhäuser für Abhandenkommen und unbefugter Auslieferung ausgedrückt mit den Worten „custodire et uarentare". Daß dieses uarentare identisch ist mit dem französischen garantir und dieses wiederum mit dem englischen to warrant[4]), das anzunehmen, dürfte wohl kaum ein allzu kühner Schluß sein[5]). Aus dieser Verbindung aber ergibt sich für die Geschichte des Warrant, daß er anfangs, bei seinem ersten Auftreten, eine Urkunde gewesen sein muß, in der einfach diese Verpflichtung, custodire et uarentare, niedergelegt war. Und so ist es in der Tat. „Die Warrants verdanken ihre Entstehung in England der East-India-Company und kamen nach der Meinung von Ella (p. 13) wahrscheinlich gleichzeitig mit der

[1]) Wimpfheimer S. 1.

[2]) Hecht S. 12.

[3]) Goldschmidt, Universalgeschichte, S. 333.

[4]) Levy, im Archiv für bürgerliches Recht 2, S. 253.

[5]) Obgleich in der gesamten mir vorliegenden Literatur dieses Zusammenhanges nicht gedacht wird.

Company's Royal Charter von 1600 auf. Sie waren die Urkunden über von der Kompagnie verkaufte, aber von den Käufern in den warehouses derselben zur Lagerung belassene Waren"[1]). Diese ersten Scheine hatten also wirklich zum Inhalt die Verpflichtung der Company, die von ihr verkauften Güter in ihren Lagerhäusern von nun an im Interesse der Käufer zu lagern und aufzubewahren. Durch eine Erweiterung ihres Inhalts erst gewannen die Warrants ihre eigentliche Bedeutung, in England sowohl, als in Holland, „durch die Aufnahme des Versprechens, das Lagergut dem durch den Besitz der Urkunde Ausgewiesenen herauszugeben"[2]). Das erste Vorkommen solcher Urkunden wird uns berichtet für England: aus dem Jahre 1733 bzw. 1737[3]), für Deutschland aus dem Jahre — 1853[4])! Denn die Scheine des ALR. gehören nicht hierher, da[5]) sie nur der Verpfändung dienen wollten[5]). Und auch nach dem Jahre 1853 geht die Entwickelung in Deutschland nur langsam vor sich. 1858 spricht die Kommission für die Beratung des HGB. von „den neuerdings immer mehr in Aufnahme kommenden Lagerscheinen (Warrants)"[6]). Durch eine einzige Erwähnung, im § 302 AHGB., glaubte die Kommission für diese Scheine genug getan zu haben. Mit Unrecht! wenigstens für die nächste Zeit; denn noch 1863 sagt v. Hahn in seinem Kommentar: „In Deutschland ist das Institut (die Warrants) noch nicht ausgebildet"[7]). Dann allerdings setzt in den folgenden Jahrzehnten eine, besonders in juristischen Kreisen lebhafte Agitation zur gesetzlichen Regelung des Warrantverkehrs ein[8]). Der Erfolg dieser Bewegung kann, wenigstens in gesetzgeberischer Beziehung, kaum als hervorragend bezeichnet werden! Darüber herrscht

[1]) Simonson in Schmoller 9, S. 188.

[2]) Fleischmann in Eger, S. 275.

[3]) Simonson in Schmoller 9, S. 188, Wimpfheimer S. 3, Hecht S. 2.

[4]) Hecht, S. 147.

[5]) Die Regelung des ALR. wird allseitig höchst ungünstig kritisiert, z. B. Fleischmann in Eger, S. 276, Gareis in Holtzendorff unter Warrants, S. 124 unten, Simonson in Schmoller 9, S. 160, 161.

[6]) Protokolle, S. 559, 2. Abschnitt.

[7]) S. 98, § 3.

[8]) Die sich daran anschließende Literatur ist eine sehr reichhaltige: vgl. Hecht, S. 160 ff., Koch, S. 341 ff., Simonson, S. 226 ff. in Schmoller 9, Wimpfheimer S. 9—12.

auch wohl ziemliche Übereinstimmung, daß eine Regelung durch den Gesetzgeber, wie sie jetzt in so kärglicher Weise durch die §§ 424, 363,2, 364, 365 HGB., 16 EGHGB. stattgefunden hat, weniger einem schon bestehenden Warrantverkehr dienen, als das Fundament für einen Ausbau in der Zukunft abgeben soll. Gerade diese Aufgabe aber wird die im HGB. erfolgte Regelung nach Ansicht maßgebender Autoren[1]) nicht erfüllen können.

B. Nach heutigem Recht.

a) Form.

§ 8.

Bei der Besprechung der heutigen rechtlichen Ausgestaltung des Orderlagerscheins ist es wohl angebracht, um für die folgenden Ausführungen eine anschaulichere Grundlage zu gewinnen, diesen die Wiedergabe eines Warrants, wie er im Verkehr vorkommt, voranzustellen. Jedoch soll nicht der ganze Schein, sondern nur ein Auszug mit den für uns wichtigsten Bestimmungen wiedergegeben werden. Vollständige Scheine sind enthalten z. B. in der Anlage zu den Vorträgen Kochs[2]). Aus diesen ist der folgende Auszug dem Formular 3 entnommen:

Mannheimer Lagerhaus-Gesellschaft.

WARRANT.

Die Mannheimer Lagerhaus-Gesellschaft bescheinigt hiermit

. . . . . .

Brutto ═══, sage ..... Kilogr. wiegend, zur Einlagerung erhalten zu haben und macht sich verbindlich, dieselben nur gegen Rückgabe dieses Warrants an d..... Einlagerer, Herr..... , oder de ... en Ordre zu verabfolgen .

Mannheim, den

Mannheimer Lagerhaus-Gesellschaft.

[1]) Vor allem Rießer's, der selbst einen vollständigen Entwurf eines Warrant-Gesetzes aufstellt.

[2]) Ferner sind zahlreiche Formulare beigefügt bei: Wimpfheimer, S. 81—100, Hecht, besonders ausländische, S. 181—260; in G. Z., Bd. 23, S. 67.

In einem solchen Lagerschein ist also zweierlei enthalten. Erstens die Erwähnung der geschehenen Einlieferung, unter Beschreibung oder wenigstens Angabe der Güter und Nennung des Einlagerers. Daß dies übrigens in der Form der Empfangsbescheinigung, wie in unserem Muster, geschieht, ist durchaus nicht notwendig. Ebenso gebräuchlich sind Formulare wie:

„Lagerschein über nachstehend bezeichnete Waren, eingebracht durch..... .....“.[1])

Zweitens enthält ein solcher Warrant das Versprechen des Ausstellers, des Lagerhalters, die eingelagerten Güter dem Einlagerer oder dessen Order gegen Rückgabe des Scheines auszuhändigen. Allerdings kann als Empfänger im Warrant auch eine andere Person als der Einlagerer benannt werden. Doch ist dies nur in seltenen Fällen im Verkehre üblich. Das darf aber für uns kein Grund sein, diesen Fall aus dem Kreis unserer Erörterungen auszuschließen.

b) Rechtliche Ausgestaltung.

Vorbemerkung.

Rechtfertigung der weiteren Einteilung.

§ 9.

Bei der Besprechung der Rechtswirkungen, die das Gesetz einem solchen Warrant verleiht, ist wohl als die einschneidendste Regel die hervorzuheben, daß überhaupt zur Ausstellung von indossablen Orderlagerscheinen nur die besonders hierzu ermächtigten Anstalten befugt sind[2]). Doch ist es nicht angängig, vorliegende Abhandlung ausschließlich auf diese „privilegierten“ Scheine zu erstrecken; denn

„Wie es scheint, ist eine staatliche Ermächtigung zur Ausstellung von Orderlagerscheinen bisher nur selten erteilt.“[3]) [4])

[1]) Formular 4 bei Koch.

[2]) § 363 Abs. 2 HGB. In der folgenden Darstellung sollen die von einer solchen Anstalt ausgestellten Scheine als „privilegierte“ Warrants bezeichnet werden, die anderen also als „nicht privilegierte“.

[3]) Cosack S. 481 (1903). Ebenso Düringer — Hachenburg III, S. 524 a (1904!)

[4]) Bis 1887 in Preußen nie! nach Fleischmann in Eger XVI, S. 280. Für Deutschland nennt Simonson in demselben Jahre 1887 in G. Z. 23, S. 211 die Zahl „unglaublich gering“.

Es ist also sehr wahrscheinlich, daß im Verkehr auch häufig „nicht privilegierte“ Scheine vorkommen. Aber selbst von diesem mehr praktischen Grunde abgesehen, scheint mir gerade durch die Hervorhebung des Unterschiedes in der rechtlichen Behandlung dieser beiden Arten von Scheinen die juristische Eigenart einer jeden von ihnen sich klarer und deutlicher zu zeigen. Daher ist m. E. eine Teilung der weiteren Erörterung gerechtfertigt. Und zwar sollen zunächst die „privilegierten“ Warrants behandelt werden.

α) Rechtliche Ausgestaltung des privilegierten Warrants.

1. Vor der Indossierung.

I. Empfänger = Einlagerer.

Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer.

A. Nach Parteiabsicht.

§ 10.

Der Gang der Betrachtung folgt den Schicksalen eines solchen Warrants von der Ausstellung bis zur Überreichung an den Indossatar. Aber nur soweit, als der Weg des Warrants wirklich der im Verkehr gewöhnlich vorkommende ist. Jene, aus der Lehre vom Wechselindossament bekannten Schulbeispiele, wie: der Lagerhalter stellt den Warrant aus, ein Windstoß wirft den Schein auf die Straße, der unredliche Finder indossiert ihn an den redlichen Indossatar, und ähnliche mehr, werden, vorbehaltlich gelegentlicher Anmerkungen, völlig unberücksichtigt gelassen. Der Regelfall wird wohl der sein, daß auf Wunsch des Einlagerers der Lagerhalter den Warrant ausstellt[1]) und ihn dann dem Einlagerer übergibt. Zunächst ist also zu untersuchen, welche Rolle spielt der Warrant, solange er sich noch in den Händen des Einlagerers befindet, in dem Verhältnis des Ausstellers zum Einlagerer. Und zwar wird zuerst der Fall gesetzt, der Orderlagerschein bezeichnet als Empfänger den Einlagerer selbst.

[1]) Damit soll in keiner Weise weder zur Creations- noch zur Begebungstheorie irgendwie Stellung genommen werden.

Wenn wir uns nun fragen, welche Funktion die Parteien selbst dem Warrant für ihr Verhältnis untereinander beilegen, so kann es darauf nur eine Antwort geben: keine!

Die Parteien haben nur an die spätere Aufgabe des Orderlagerscheins gedacht, die Übertragung der gelagerten Güter auf möglicht bequeme Art zu bewirken. Daß der Einlagerer, wie es doch immerhin auch praktisch vorkommen kann[1]), die Güter zurückfordert, ohne den Schein weitergegeben zu haben, hat jedenfalls nicht in ihrer Absicht gelegen. Aber auch das Gesetz, das für diesen Fall beim Konnossement wenigstens eine Bestimmung getroffen hat[2]), läßt uns hier im Stich. Unter diesen Umständen muß sich der Versuch der juristischen Konstruktion wohl oder übel in erster Linie allein auf den Warrant stützen.

B. Versuch der juristischen Konstruktion.

§ 11.

Der Warrant charakterisiert sich für das Verhältnis zwischen Einlagerer und Lagerhalter zunächst rein äußerlich, seinem Wortlaut nach, als ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. Daß ev. die Einlagerung im Scheine erwähnt[3]) ist, macht noch nicht das Versprechen zu einem kausalen[4]), da es nur zum Zwecke der näheren Bezeichnung der Leistung geschehen ist, wenn es auch allerdings dem Scheine die Bedeutung einer Beweisurkunde für die geschehene Einlieferung verleiht. Ob aber auch materiell ein solches abstraktes Schuldversprechen vorliegt? Zitelmann[5]) verlangt zur Entstehung eines solchen einen „reinen Vertrag auf Begründung einer Obligation". In unserem Falle ist ein Wille der Parteien, eine Bindung des Lagerhalters auf Grund des Scheines herbeizuführen, vorhanden. Nur haben sie sich nicht vorgestellt, daß diese Verpflichtung auch schon in ihrem Verhältnis untereinander wirksam werden könnte. M. E. kann man aber annehmen, daß ihre weitere Absicht diesen engeren

---

[1]) Z. B. Der Einlagerer gerät in Konkurs.

[2]) Nämlich § 659, Abs. 1, HGB.

[3]) Vergl. oben S. 18.

[4]) Zustimmend Wimpfheimer S. 21, unten.

[5]) S. 132. Ebenso die anderen Autoren.

Willen in sich schließt. In dieser Weise ließe sich auch materiell dem Warrant für das Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer die Bedeutung eines abstrakten Schuldversprechens zuschreiben. Dieses abstrakte Schuldversprechen geht auf eine der Verpflichtungen des Schuldners aus dem alten Schuldverhältnisse; aber mit novatorischer Wirkung, d. h. fortan kann der Gläubiger zur Geltendmachung dieses Rechtes sich nicht mehr auf die alte causa, den Lagervertrag, berufen, sondern nur noch auf das abstrakte Schuldversprechen, den Warrant. Allerdings muß ich zugeben, daß, besonders angesichts § 364,2 BGB., im allgemeinen die akzessorische Wirkung im Zweifel vorzuziehen ist. Aber hier soll das abstrakte Schuldversprechen doch wesentlich anderen Zwecken dienen, als wie in § 364,2 BGB. vorgesehen. Und gerade dieser weitergreifende Zweck, wie er den Parteien bei Ausstellung eines Orderscheines vorschweben muß, rechtfertigt es m. E., hier den Warrant in dieser Weise zu charakterisieren. Daraus ergibt sich aber sofort als notwendige Folge: Der Gläubiger kann die Auslieferung der Güter nur gegen Rückgabe des Scheines fordern. Denn in dem Warrant, der doch, nach unserer Konstruktion, jetzt als einzige Stütze dieses Anspruchs dasteht, ist ja ausdrücklich die Formel „nur gegen Rückgabe dieses Warrants" enthalten. Demnach wäre die Konstruktion des Warrants im Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer folgende:

Der Warrant ist, neben seiner Bedeutung als Beweisurkunde für die geschehene Einlieferung, ein Wertpapier[1]), und zwar ein Präsentationspapier[2]), in dem der Lagerhalter abstrakt, mit novatorischer Wirkung, die Leistung einer Individualsache verspricht. Zur Vervollständigung dieser Konstruktion bedarf noch eine Frage der näheren Untersuchung: begründet der Warrant hier Skripturobligation[3]) oder nicht? Kann sich der Einlagerer völlig auf den Wortlaut der Urkunde verlassen, kann er die Leistung ganz so fordern, wie sie dort verbrieft ist, oder muß er sich Einwendungen des

[1]) Brunner bei Endemann II, S. 147.

[2]) Brunner l. c. S. 155,

[3]) Brunner l. c. S. 168.

Jakobi S. 6, Anm. 2 empfiehlt den Ausdruck skripturmäßiges Recht.

Schuldners aus ihrem ursprünglichen Schuldverhältnisse gefallen lassen? Um diese Frage zu beantworten ist zunächst festzustellen, daß wir es in dem Warrant als abstraktem Schuldversprechen mit einem „bloß dispositiv abstrakten Rechtsgeschäft" zu tun haben, dessen „abstrakte Natur bloß auf dispositiver Gesetzvorschrift beruht"[1]). Es steht also im Belieben der Parteien, zu bestimmen, inwieweit sich der Schuldner „wenigstens einwandweise auf den Schuldgrund berufen" kann, „dem sein Versprechen entspringt"[2]). Nun werden im allgemeinen die Parteien ausdrücklich eine solche Bestimmung nicht getroffen haben. Aber trotzdem kann es wohl ohne weiteres als ihr Wille angenommen werden, daß in den Warrant nur eine der schon bestehenden Verpflichtungen des Lagerhalters aus dem Lagervertrage aufgenommen werden sollte. Wenn also diese bestimmte Verpflichtung aus irgend welchen Gründen wieder erlosch, oder wenn im Warrant ein Mehr versprochen ist, das der Lagerhalter nach dem Vertrage überhaupt nicht zu leisten hat, muß man dem Schuldner insoweit Einwendungen zugestehen gegenüber der Klage des Einlagerers aus dem Warrant, als der Gläubiger durch die scheinmäßige Erfüllung etwas erlangen würde, was er nach dem ursprünglichen Schuldverhältnisse nicht zu fordern hat. Skripturobligation ist mithin der Warrant für das Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer nicht.

Kurz zusammengefaßt ergibt sich für dieses Verhältnis auf Grund der vorstehenden Erörterungen:

> Der Einlagerer steht dem Lagerhalter zwiefach als Gläubiger gegenüber, einmal als Gläubiger aus dem Warrant, das andere Mal als Gläubiger aus dem Lagervertrage für die Rechte, die nicht in den Warrant aufgenommen sind.

Einwendungen des Schuldners ist er in letzterer Eigenschaft in jeder Beziehung ausgesetzt, als Warrantgläubiger nur insoweit, als er durch die papiermäßige Erfüllung ohne Grund bereichert würde.

---

[1]) Landsberg S. 164b.

[2]) Cosack S. 599, § 162. 3.

II. Empfänger nicht = Einlagerer.

A. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Einlagerer.

§ 12.

In dem praktisch seltener vorkommenden Fall, daß der Warrant als Empfänger nicht den Einlagerer selbst, sondern eine andere Person bezeichnet, ist die Absicht der Parteien wohl die: Der Einlagerer soll den Schein, den ihm auf seinen Wunsch der Lagerhalter auf den Namen des Empfängers lautend ausgestellt hat, wann es ihm angemessen erscheint, also meistens gegen Empfang der valuta, dem Empfänger übergeben, damit dieser ihn dann, gemäß seiner Bestimmung als Orderpapier, dem Verkehr überliefere. Hier erst recht haben die Parteien an die Möglichkeit, daß der Einlagerer, ohne den Schein weiterzugeben, die eingelieferten Güter zurückfordert[1]), nicht gedacht. Da dazu ebenfalls eine Bestimmung im Gesetze fehlt, so sind wir auch jetzt für die juristische Konstruktion dieses Warrants im Verhältnis des Einlagerers zum Lagerhalter einzig und allein angewiesen auf den Wortlaut des Scheines selbst. Höchstens könnte die weitergehende Absicht der Parteien, wie sie soeben dargestellt, noch mit herbeigezogen werden: diese läßt sich juristisch charakterisieren als ein Vertrag zu Gunsten Dritter, oder, mit dem Ausdrucke des BGB., als ein Vertrag auf „Versprechen der Leistung an einen Dritten". Nun ist ohne weiteres aus dem Zwecke dieses Vertrages zu entnehmen, „daß der Dritte erst mit der Übergabe des Schuldscheins ein Recht auf die Leistung erwerben soll"[2]). Er tritt vorläufig noch in „keine[3]) rechtlich in Betracht kommende Beziehung zu dem Schuldner. Er beschränkt also in keiner Weise das aus dem Vertrage für den Gläubiger erzeugte Recht". Aus diesen Sätzen ergibt sich für die Bedeutung des Warrants im Verhältnis des Einlagerers zum Lagerhalter: Er ist überhaupt nicht im stande, auf das ursprüngliche Vertragsverhältnis irgend welchen Einfluß auszuüben. Um es übertrieben auszudrücken: juristisch ist er für dieses Verhältnis

[1]) Auch hier ist vor allem an den Fall des Konkurses zu denken.

[2]) Hellwig, S. 271.

[3]) Hellwig, S. 211.

gar nicht vorhanden! Höchstens wird man als die Absicht der Parteien unterstellen müssen, daß der Lagerhalter nur gegen Rückgabe dieses Scheines leisten soll, da er sonst der Unbequemlichkeit bezw. Gefahr ausgesetzt wird, noch einmal auf Grund des Scheines von dem Empfänger oder einem redlichen Indossatar belangt zu werden.

B. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum Empfänger.

AA. Nach Parteiabsicht.

§ 13.

Wirklich von Bedeutung wird dieser Warrant erst, wenn er von dem Einlagerer dem Empfänger, auf dessen Namen er ausgestellt ist, übergeben wird. Hier interessiert uns nur seine Rolle im Verhältnis des Empfängers zum Lagerhalter. Doch um diese ganz verstehen zu können, darf auch das Verhältnis des Empfängers zum Einlagerer nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Wenigstens die Übergabe des Warrants muß genau auf ihre juristische Bedeutung untersucht werden, Zweierlei wird sie im Regelfall bedeuten. Einmal läßt sie für den Dritten nach der Absicht der ursprünglichen Parteien, des Einlagerers und des Lagerhalters, das im Warrant verbriefte Recht des Empfängers entstehen. Dann aber, darüber hinaus, stellt sie in den meisten Fällen auch eine Cession dar. Allerdings, der ursprüngliche Herausgabeanspruch des Einlagerers gegen den Lagerhalter ist durch das Wirksamwerden des abstrakten Schuldversprechens auf den Namen des Empfängers konsumiert. Ihn also kann der Einlagerer nicht mehr zedieren. Jedoch hat dieser noch weitere Rechte aus dem ursprünglichen Vertrag, z. B. den Anspruch auf gehörige Verwahrung seitens des Lagerhalters. Und diese sind nicht in den Warrant aufgenommen, bleiben also voll und ganz in ihrer alten rechtlichen Gestaltung bestehen. Soll nun etwa der Einlagerer an diesen Ansprüchen, die doch für ihn ganz bedeutungslos, für den Empfänger aber unter Umständen von höchstem Werte sind, festhalten wollen? Das kann nicht die Absicht der Parteien sein! Vielmehr wird man in den meisten Fällen annehmen dürfen, daß, kraft stillschweigender Vereinbarung, der Einlagerer, wenn er für den Dritten das

Recht aus dem Warrant durch dessen Übergabe zur Entstehung bringt, damit ihm auch diese seine übriggebliebenen Gläubigerrechte aus dem Lagervertrage überträgt. Die Möglichkeit eines solchen Vertrages, der nur „die berechtigende Seite einer Obligation“[1]) übergehen läßt, ist bei der allgemeinen Fassung des § 398 BGB. wohl kaum zu bezweifeln[2]).

BB. Versuch der juristischen Konstruktion.

§ 14.

In dem Verhältnis, das durch die Übergabe des Scheines seitens des Einlagerers an den Empfänger zwischen diesem letzteren und dem Lagerhalter entstanden ist, charakterisiert sich der Warrant als ein Wertpapier, ein Präsentationspapier, in dem der Lagerhalter dem Empfänger abstrakt die Leistung einer durch die Tatsache der Einlieferung gekennzeichneten Individualsache verspricht. Eine ausführliche Begründung dieser Konstruktion kann wohl unterbleiben, da sie doch nur eine Wiederholung des im § 11 gesagten sein würde. Nur eine Frage bedarf noch der eingehenderen Erörterung. Ist hier vielleicht der Warrant Skripturobligation, auf deren Inhalt sich der gutgläubige Empfänger unbedingt verlassen kann, oder stehen auch ihm gegenüber dem Lagerhalter Einwendungen aus dem ursprünglichen Lagervertrage zu? Bei der Beantwortung dieser Frage ist vor allem daran zu erinnern, daß der Empfänger seine Stellung als Gläubiger aus dem Warrant ja auf Grund eines Vertrages zu Gunsten Dritter, abgeschlossen zwischen Lagerhalter und Einlagerer, erlangt hat. Für den Vertrag zu Gunsten Dritter gibt § 334 BGB. eine Entscheidung darüber, welche Einwendungen der Schuldner dem Dritten entgegenstellen kann. Nun könnten zwar Zweifel entstehen, ob dieser Paragraph auch Anwendung finden darf, wenn der Versprechende dem Dritten gegenüber ein abstraktes Schuldversprechen über seine Verpflichtung abgegeben hat.

M. E. sind diese Zweifel jedoch nicht berechtigt. Ist es denn überhaupt bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter begrifflich denkbar, daß die causa der Leistung in dem Verhältnisse des Versprechenden zum Dritten gegeben ist? Doch

[1]) Ludewitz S. 16.

[2]) Vergl. darüber die Einzeldarstellung von Ludewitz.

wohl nicht! Diese causa ist vielmehr immer und nur im Verhältnis des Versprechenden zum Versprechensempfänger begründet. Wenn also der Versprechende einmal auch dem Dritten gegenüber besonders seine Verpflichtung erklären will, so kann dies für ihr Verhältnis untereinander nur abstrakt erfolgen. Einen Unterschied für die Anwendung des § 334 machen zu wollen, je nachdem der Versprechende dem Dritten gegenüber sein Versprechen abstrakt abgäbe oder nicht, geht demnach nicht an. Höchstens könnte man konsequent sagen, in jedem Falle, wo der Versprechende seine Verpflichtung dem Dritten gegenüber besonders ausspricht, findet § 334 überhaupt keine Anwendung. Dazu aber gibt § 334, der ja so allgemein gefaßt ist, wie nur möglich, auch nicht den Schein eines Grundes. Soweit stände also für unsere Frage der Anwendung des § 334 nichts im Wege. Aber damit ist sofort eine neue Schwierigkeit entstanden. Was bedeutet das „aus dem Vertrage" im § 334? Darüber herrscht endloser Streit. Nur in soweit scheint einige Übereinstimmung zu bestehen, und das reicht für unsere Frage schließlich aus, daß der Versprechende alle Einwendungen, die er schon zur Zeit des Vertragsschlusses, gegen den Versprechensempfänger hatte, auch dem Dritten entgegenhalten darf [1]). Gleichgiltig ist dabei, das folgt aus dieser Auslegung des § 334, ob die Parteien ihren ursprünglichen Vertrag sofort mit Hinsicht auf den Dritten geschlossen, oder, wie wir es hier annehmen, erst später ein Recht, das diesem Vertrag entspringt, dem Dritten zugewendet haben. Selbst wenn, wie hier, diese Zuwendung in der Form eines „reinen Vertrages" im technischen Sinne geschieht, soll sie doch, nach Absicht der Parteien, eine Verpflichtung des Schuldners, wie sie nach dem ursprünglichen Vertrage bestand, und nur so, dem Dritten gegenüber zur Entstehung bringen. Also auch bei einem abstrakten Vertrage [2]) kann der Versprechende dem Dritten alle Einwendungen entgegensetzen, die er zur Zeit des Vertragsschlusses gegen den Versprechensempfänger aus dem ursprünglichen Vertrage hatte, oder, auf

[1]) Plank zu 334, Rehbein zu § 334 S. 212 6), Endemann S. 270, Cosack § 97 5) S. 343, Landsberg S. 377 Anm. 1, Eck S. 539 § 90.

[2]) Abweichend: Hellwig S. 278 ff.

den Warrant angewendet: dem Lagerhalter stehen dem Empfänger gegenüber alle Einwendungen zu, die er zur Zeit der Ausstellung des Warrants dem Einlagerer aus dem Lagervertrage entgegenstellen konnte. Skripturobligation ist somit der Warrant auch für das Verhältnis des Lagerhalters zum Empfänger nicht.

Kurz zusammengefaßt ergibt sich für dieses Verhältnis auf Grund der vorstehenden Erörterung:

> Der Empfänger steht dem Lagerhalter zwiefach als Gläubiger gegenüber, einmal als Gläubiger aus dem Warrant auf Grund eines Vertrages zu Gunsten Dritter, das anderemal als Gläubiger der Rechte aus dem ursprünglichen Lagervertrage, die nicht in den Warrant aufgenommen sind, auf Grund einer Cession seitens des Einlagerers an ihn. Einwendungen des Schuldners aus dem ursprünglichen Lagervertrage ist er in letzterer Eigenschaft in jeder Beziehung ausgesetzt, als Warrantgläubiger nur insoweit, als sie dem Schuldner zur Zeit der Ausstellung dem Einlagerer gegenüber zustanden.

III. Zusammenfassung der Fälle I und II für den weiteren Verlauf der Arbeit.

§ 15.

Eine Vergleichung der in § 14 a. E. und § 11, S. 23 gewonnenen Ergebnisse zeigt eine große Ähnlichkeit der Stellung des Einlagerers und der des Empfängers gegenüber dem Lagerhalter. Beide treten ihm in derselben doppelten Weise als Gläubiger gegenüber, gegen beide stehen ihm im großen und ganzen dieselben Einwendungen zu. Daher kann, wenn im übrigen auch die rechtliche Verschiedenheit der Stellung des Einlagerers und der des Empfängers gegenüber dem Lagerhalter nicht geleugnet werden soll, doch in der folgenden Darstellung die Erörterung auf den Fall beschränkt werden, daß im Warrant als Empfänger der Einlagerer selbst bezeichnet ist. Die schließliche Beantwortung der gestellten Frage muß dann auch für den Fall zutreffen, daß der Warrant eine vom Einlagerer verschiedene Person als Empfänger benennt. Demnach ist auf den folgenden Seiten unter Einlagerer entsprechend auch der Empfänger zu verstehen.

2. Nach der Indossierung.

I. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum ersten Indossatar.

Einfluß des Indossaments.

A. Form des Indossaments.

§ 16.

Die bis jetzt behandelten Fälle setzten voraus, daß der Warrant sich noch in den Händen der in ihm als Empfänger bezeichneten Person befand. Seine eigentliche Aufgabe erfüllt der Warrant aber erst, wenn er in die Hände des Indossatars kommt. Um nun die Stellung des Indossatars gegenüber dem Lagerhalter und vor allem die Rolle, die der Warrant in diesem Verhältnisse spielt, erklären zu können, ist es nötig, die Vorgänge, die den Warrant vom Einlagerer auf den Indossatar übergehen lassen, näher zu betrachten.

Aus den Änderungen, die diese Vorgänge juristisch für die oben, insbesondere mit Rücksicht auf die Rolle des Warrant, geschilderte Stellung des Einlagerers zum Lagerhalter zu bedeuten haben, muß sich dann die Stellung des Indossatars zum Lagerhalter ergeben. Diese Vorgänge sind, zunächst rein äußerlich betrachtet, für den Regelfall, der hier allein behandelt wird: Der Warrant wird vom Einlagerer mit dem Indossament versehen und der indossierte Warrant dem Indossatar übergeben. Die Form des Indossaments ist die aus dem Wechselrecht bekannte. § 365 HGB. läßt nämlich neben den Art. 36 und 74, die die Legitimation und die Herausgabepflicht des Besitzers regeln, auch die Art. 11—13 der Wechselordnung, die über die Form des Indossaments nähere Bestimmungen treffen und besonders das Blankoindossament für zulässig erklären, Anwendung finden. Bemerkenswert ist dabei vor allem, negativ, daß zu den in § 365 HGB. angeführten Artikeln der WO. nicht auch Art. 17 daselbst gehört. Dieser Art. 17 handelt vom Prokuraindossament. Die Regelung, die dieses Indossament hier erfahren hat, wird von einer starken Meinung in der Theorie wie in der Praxis, besonders bezüglich der Einwendungen gegen den Indossatar aus der Person des Indossanten, auch auf das sog. verkappte Prokuraindossament übertragen. Dadurch nun, daß das HGB.

für die handelsrechtlichen Orderpapiere diese Fragen überhaupt nicht regelt, ist diese Lehre hier noch umstrittener wie im Handelsrechte selbst. Um auf diese zum Teil sehr schwierigen Probleme nicht eingehen zu müssen, soll im folgenden nur von dem wirklichen Vollindossamente gesprochen werden. Ausgeschlossen bleiben also das Prokuraindossament, das verkappte Prokuraindossament und das Indossament zu Pfandzwecken.[1])

B. Rechtliche Ausgestaltung des Indossaments.

AA. Nach Parteiabsicht.

§ 17.

Welches ist nun im Regelfalle die Absicht der Parteien bei Übergabe des mit dem Vollindossament versehenen Warrants seitens des Indossanten, also des Einlagerers, an den Indossatar? Bei unbefangener Prüfung wird man sagen müssen, daß die Parteien, die doch in den allermeisten Fällen kaum von den hierhergehörigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, ganz sicher aber nicht von den daran sich anknüpfenden Streitfragen juristischer Natur, eine klare Vorstellung haben, einfach den Übergang der Gläubigerrechte des Einlagerers aus dem Papier auf den Indossatar gewollt haben. Ja, wir können noch weiter gehen: Nicht nur den Übergang der Rechte aus dem Papier wollen die Parteien. Auch die Rechte, die der Einlagerer, außer dem im Papier verkörperten Herausgabeanspruch, noch aus seinem ursprünglichen Lagervertrage hat, sollen mit auf den Indossatar übertragen werden. Von einer Begründung dieser Ansicht kann hier abgesehen werden; denn das oben S. 25, 26 für das Verhältnis des Einlagerers zum Empfänger Ausgeführte trifft auch für das Verhältnis des Einlagerers zum Indossatar voll und ganz zu.

BB. Hinzufügungen des Gesetzes.

§ 18.

Diese Trennung der Absichten der Parteien, die ihnen selbstverständlich nicht zum Bewußtsein kommt, muß auch

[1]) Einige die Frage wohl kaum erschöpfende Bemerkungen bei Wimpfheimer S. 57, 58.

im folgenden beibehalten werden, da das Gesetz sie beide sehr verschiedenartig behandelt. Hinsichtlich des kraft stillschweigender Vereinbarung herbeigeführten Überganges der noch übrigen Rechte aus dem Lagervertrage trifft das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Er ist also nach den allgemeinen Regeln zu konstruieren. Darnach charakterisiert er sich einfach als eine gewöhnliche Cession, als eine „Abtretung" im Sinne des § 398 BGB. Dagegen für den Übergang der Gläubigerstellung aus dem Papier mittels Indossament hat das Handelsgesetzbuch einzelne Vorschriften gegeben, die unter Umständen den Parteiwillen in der einschneidendsten Weise beeinflussen können. Sie sind enthalten im § 364 HGB. In dessen erstem Abschnitt kommt für uns besonders in Betracht das „alle". Also, wenn der Indossant auch weniger Rechte hat, als im Papier verbrieft sind, erwirbt der Indossatar kraft dieser Gesetzesbestimmung doch sämtliche Rechte aus dem Papier. Die Tendenz des zweiten Absatzes des § 364 ist dieselbe wie die des ersten: Stärkung der Stellung des Indossatars, Einwendungen, die dem Schuldner gegen den Indossanten aus dessen Person zustanden, soll er dem Indossatar nicht entgegensetzen können.

CC. Versuch der juristischen Konstruktion.

§ 19.

Mit diesen beiden Vorschriften des § 364, Abs. 1 und 2, sind im wesentlichen die für uns in Betracht kommenden Bestimmungen des Gesetzes über den Übergang der Forderung aus dem Warrant mittels des Indossaments erschöpft. Es fragt sich nun, welchen Einfluß üben sie auf die juristische Konstruktion dieser Übertragung? Ohne diese besondere gesetzliche Regelung würde man den Übergang des Scheins durch Indossament wohl ohne jedes Bedenken als eine Cession charakterisieren. Stehen aber die dargelegten Bestimmungen des HGB. einer solchen Konstruktion wirklich im Wege? Allerdings, wenn man für den Begriff der Cession es als wesentlich ansieht, daß das Recht genau in derselben Gestaltung, in derselben Stärke oder auch Schwäche, übergeht, daß die Einwendungen des Schuldners gegen den alten Gläubiger ihm auch gegenüber dem neuen zustehen, dann ist die Konstruktion des Indossaments als einer Cession unannehmbar.

Dieser Auffassung kann aber kaum Berechtigung zugestanden werden. Bei ihrer konsequenten Durchführung müßte sie dazu führen, auch der in § 398 ff. BGB. erfolgten Regelung der „Übertragung der Forderung" den Charakter der Cession zu versagen; denn auch hier wird z. B. § 405 einer solchen engen Auffassung des Begriffes Cession nicht gerecht. Und diese Folgerung wird doch gewiß niemand ziehen wollen. Sie ist auch vermeidbar, wenn man das Wesentliche des Begriffes Cession erblickt in der Übertragung einer Forderung durch Vertrag. Wie diese Übertragung dann wirkt, bestimmt eben das Gesetz. Und wenn es ihr in dem einen Fall eine stärkere Wirkung verleiht, in dem anderen eine schwächere, so sind das zwei, unter Umständen den Parteien zur freien Wahl gestellte Ausgestaltungen derselben rechtlichen Grunderscheinung, der Cession. Aus diesen Gründen glaube ich die Auffassung des Indossaments als einer Cession vertreten zu können. Immerhin soll, um anzudeuten, daß die Wirkungen dieser Cession zum Teil, aber nur zum Teil, andere wie die im BGB. § 398 ff. festgesetzten sind, von einer „Cession stärkeren Rechts" gesprochen werden. Ich verstehe also darunter eine Cession mit den im § 364 HGB., Abs. 1 und 2, angeführten Wirkungen. Demnach würde meine Konstruktion sein:

> Das Indossament, oder genauer: die Übertragung der Rechte aus dem Warrant durch Indossament, ist eine „Cession stärkeren Rechts". [1])

Kurz zusammengefaßt ergibt sich als Resultat der vorstehenden Erörterungen:

In dem Verhältnis, das durch die Übergabe des indossierten Warrants seitens des Einlagerers als Indossanten an den Indossatar zwischen diesem letzteren und dem Lagerhalter entstanden ist, charakterisiert sich der Warrant, seiner juristischen Natur nach, als ein Wertpapier [2]), ein Präsentationspapier [3]), in dem der Lagerhalter abstrakt die Leistung einer

[1]) Für die oben, S. 20, erwähnten anomalen Fälle würde ich konstruieren: „Das Indossament ist formell eine Übertragungserklärung, an die das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen für den Erwerber materiell die Wirkung einer «Cession stärkeren Rechts» knüpft."

[2]) Simonson in Schmoller 9, S. 165.

[3]) Lehmann-Ring zu 364 Nr. 11.

durch die Tatsache der Einlieferung gekennzeichneten Individualsache verspricht. Jetzt aber ist, dank den Wirkungen des Indossaments als „Cession stärkeren Rechts", dieses Wertpapier, ein Unterschied gegenüber den vorhergehenden Konstruktionen, auch Skripturobligation.[1])

Der Indossatar des so charakterisierten Warrants tritt dem Lagerhalter zwiefach als Gläubiger gegenüber, einmal als Gläubiger aus dem Warrant auf Grund einer „Cession stärkeren Rechtes" seitens des Einlagerers an ihn, das andere Mal als Gläubiger der Rechte aus dem ursprünglichen Lagervertrage, die nicht in den Warrant aufgenommen sind, auf Grund einer gewöhnlichen Cession des Einlagerers an ihn. Einwendungen des Schuldners aus dem ursprünglichen Lagervertrage ist er in letzterer Eigenschaft in jeder Beziehung ausgesetzt, als Warrantgläubiger gar nicht, es sei denn, sie ergäben sich schon aus dem Inhalte der Urkunde.

DD. Verhältnis dieser Konstruktion zu den in der Literatur vertretenen Ansichten.

aa) Die herrschende Ansicht ist gegen sie.

αα) negativ.

§ 20.

Die im § 19 entwickelte Auffassung der Stellung des Warrant-Indossatars befindet sich mit der herrschenden Meinung nicht im Einklang. Dieser ist die Zweiteilung der Rechte des Warrantindossatars überhaupt fremd. Dafür erhebt sie gegen die Konstruktion des Warrantindossaments als einer Cession um so entschiedener Widerspruch. Diesen Widerspruch in etwa zu entkräften, soll in den folgenden Ausführungen versucht werden.

Allerdings hat sich die Lehre vom Indossament, wie sie von der herrschenden Meinung vertreten wird, hauptsächlich im Wechselrechte entwickelt. Aber die dort gefundenen Resultate können auch für das Warrantindossament verwendet werden, ja, sie müssen wohl hier mit herangezogen werden; denn eine eigene Theorie für das Indossament des Warrants

[1]) Hachenburg auf dem 21. Juristentag, II, S. 210.

ist m. W.[1]) noch nicht aufgestellt worden. Und in der Tat sind die Unterschiede zwischen Wechselindossament und Warrantindossament nicht allzu groß. Vor allem ist in dieser Beziehung eins zu erwähnen: Beim Orderlagerschein-Indossament „ist die Garantiefunktion des Indossamentes nicht anerkannt“[2]) [3]). Das Indossament hat also „hier nicht die Verpflichtungskraft des Wechselindossements“.[4]) Jedoch muß man, trotz dieses relativ geringen Gegensatzes, bei der Besprechung der Einwendungen, die von der herrschenden Meinung gegen die hier vertretene Auffassung erhoben werden, immer im Auge behalten, daß einzelne dieser Einwürfe möglicherweise für das Warrantindossament nicht zutreffen, während sie für das Wechselindossament ihre volle Berechtigung haben. In zweifacher Beziehung ist die herrschende Theorie unserer Ansicht entgegengesetzt. Einmal negativ: Sie behauptet: Das Indossament ist keine Cession, kann in keiner Weise als solche angesehen werden, auch nicht etwa als Unterart, wie hier behauptet. Auch heute noch ist, in dieser negativen Fassung, diese Theorie die absolut kerrschende[5]). Und doch sind manche Gründe, die sie für sich unter dem alten Recht anführen konnte, durch das BGB.[6]) hinfällig geworden. So z. B. wenn Thöl[7]) S. 391 sagt: „Die Beschränkung der Statt-

[1]) Die Arbeit von Gareis im Zentralorgan bezieht sich, wie andere, nur auf den Lagerpfandschein beim Zweischeinsystem, kommt also hier nicht in Betracht.

[2]) Cosack, § 60, S. 287, III.

[3]) Cohn, auf dem 21. Juristentag, II, S. 256. Über die Zweckmäßigkeit eines solchen wechselmäßigen Regresses: Koch, S. 350, Simonson in Schmoller 9, S. 234 ff. und in G. Z., S. 45, S. 582 ff., Cohn in Endemann, S. 916, Anm. 113.

[4]) Gierke in Holtzendorff, S. 976.

[5]) Nur beispielsweise seien angeführt: Stobbe-Lehmann, S. 268, Jakobi, S. 213, Puchelt zu 303, (altes) HGB., Thöl, S. 392, Carlin in G. Z. 36, S. 34, Crome II, S. 962, Anm. 12.

[6]) Dies gilt m. E. auch von den Einwendungen Kuntze's in Endemann, IV, 2, S. 84. Die Unterschiede zwischen seiner „obligatorischen Singularsuccession“ und der Cession des BGB, beruhen heute nur noch auf § 364, Abs. 1 und 2, und diese vermag seine Konstruktion auch nicht zu erklären. Übrigens schließt er sich S. 94, 2, allerdings mit der Einschränkung „gewissermaßen“, der unten wiedergegebenen Auffassung Thöls an.

[7]) Die hier besprochenen Einwendungen Thöls kehren bei Brachmann in § 44, Endemann IV, 2 im großen und ganzen wieder. Ebenso bei Volkmar-Löwy in G. Z. 3, S. 131—134, bei Gareis, 6. Aufl. 1899, S. 45, bei Canstein, S. 301, 6).

haftigkeit oder der Rechtswirkung der Cession, namentlich das anastasische Gesetz, fallen beim Indossament weg". Andere Einwürfe haben vielleicht für das Wechselindossament ihre Berechtigung, treffen aber nicht auf das Warrantindossament zu. Das gilt z. B. gegenüber der Ansicht Thöls, S. 393:

> Dem Gesichtspunkt der Cession widerstreite . . . der Umstand, daß aus ihm die Haftung des Indossanten, im Falle die Zahlung der Wechselsumme ausbleibt, nicht erklärlich sei.

Dagegen muß für die übrigen eigentümlichen Wirkungen des Indossaments Thöl zugegeben werden, daß sie nicht aus dem Gesichtspunkt der Cession erklärt sind. Aber das haben wir auch nicht behauptet. Im Gegenteil. Unserer Ansicht nach sind diese „eigentümlichen Wirkungen" willkürliche Gesetzesbestimmungen, die sich jeder Konstruktion entwinden, die sich demnach auch nicht als Folgerungen aus dem Wesen des Indossaments oder der Orderpapiere überhaupt ergeben können. Nur darin stimmen wir mit Thöl nicht überein, daß „die eigentümlichen Wirkungen solcher Art und in solcher Menge da sind, daß sie den Begriff der Cession gänzlich aufheben." Vielleicht ist diese Auffassung für das alte Recht und für das Wechselindossament berechtigt; für das Warrantindossament kann ihr unter der Herrschaft des BGB., wo, wie gezeigt, so manche ihrer Einwendungen, wenn nicht alle, welche sie gegen unsere Theorie erhoben hat, hinfällig geworden sind, m. E. nicht mehr Folge geleistet werden.

ββ) positiv.

§ 21.

Jedoch nicht nur in dieser Weise negativ, sondern auch positiv tritt die herrschende Ansicht der hier vertretenen Auffassung entgegen, indem sie selbst Konstruktionen aufstellt, die das Wesen des Indossaments klarlegen sollen. Allerdings sind diese Konstruktionen teilweise nicht in der wohl wünschenswerten Schärfe abgefaßt [1]). Teilweise sind sie in erster Linie für den schwierigeren Ausnahmefall, daß der Indossant unred-

[1]) So z. B. Koch, S. 16: . . . . daß das Gläubigerrecht 'gewissermaßen' (!) in der Person jedes Indossatars neu entsteht; oder Volkmar-Löwy in G. Z., S. 569: „Es liegt in ihm nicht sowohl eine positive Handlung, eine Übertragung, als vielmehr eine negative — die Aufgabe des Besitzes".

lich ist, bestimmt[1]) und können daher dem einfacheren Regelfall[2]) weniger gerecht werden. Hauptsächlich ist hier Stellung zu nehmen zu der Konstruktion Thöls, welche auch für die heutige herrschende Meinung[3]) noch immer grundlegend ist[4]):

„Das Indossament ist eine Tratte. Das Indossament einer Tratte ist eine neue Tratte, welche an die alte Tratte sich anschließt."

oder, wie Gerber denselben Gedanken ausdrückt,

„Das Indossament ist eine neue Tratte, d. h. ein neues Wechselversprechen mit einem neuen Zahlungsauftrage, aber mit Wiederholung des Inhalts der alten Tratte." [5])

Nun mag hier dahingestellt bleiben, ob für diese Konstruktion die außerordentlich günstige Kritik Gerbers[5]):

„Durch diesen lichtvollen Gedanken Thöls ist das so oft falsch gedeutete Wesen des Indossaments mit einem Male erklärt worden."

wirklich begründet ist[6]). Jedenfalls aber ist diese Konstruktion so sehr mit dem Wesen der Tratte verwachsen, so sehr für die Eigenheiten des Wechsels berechnet, daß von ihrer Übertragung auf das Warrantindossament gar keine Rede sein kann. Und dasselbe gilt mehr oder minder von den übrigen zur Erklärung der eigentümlichen Wirkungen des Wechselindossaments aufgestellten Konstruktionen[7]).

bb) Zustimmungen.

§ 22.

Gerade in der allerletzten Zeit nähern sich einige wenige Autoren der hier vertretenen Auffassung sehr. So z. B. Staub,

[1]) So z. B. anscheinend Cosack, § 48, S. 221, 6), wohl auch Grünhut, I, S. 285 „der Indossatar ist stets originär berechtigt, zuweilen (!) auch Rechtsnachfolger.

[2]) der ja hier allein behandelt wird.

[3]) Gareis, 6. Aufl. 1899, S. 841, schließt sich ihr an. Ebenso Grünhut, II, § 73, S. 4 ff.

[4]) Thöl, S. 396.

[5]) Gerber, 16. Aufl., S. 355.

[6]) Jakobi z. B. greift S. 251 die Konstruktion Thöls mit m. E. durchschlagenden Gründen an. Auch die älteren Gegner sind zahlreich, z. B. Volkmar-Löwy in G. Z. 3, S. 122.

[7]) Eine Besprechung dieser zahlreichen Theorien würde hier zu weit führen. Eine Kritik einiger gibt Kuntze in Endemann, IV, 2, S. 87 ff. Ebenso Volkmar-Löwy in G. Z., 3, S. 121 ff., Carlin in G. Z., 36, S. 31 ff.

1901, in seinem Kommentar zur W.O. [1]). Hier sagt er von dem Indossamente, und zwar, das ist besonders hervorzuheben, von dem Wechselindossamente:

> „Das rein redliche Indossament ist . . . . zwar ein übertragender Akt, ... aber eine Übertragung, welche das übertragene Recht in der Person des Erwerbers verstärkt, eine rechtsverstärkende Übertragung."

Gegenüber dieser Ausführung Staubs möchte ich bemerken, daß unter Umständen doch die Übertragung das Recht in der Person des Erwerbers auch schwächen kann, z. B. wenn diesem persönlich gegenüber der Schuldner mehr Einwendungen hat. Der Ausdruck „Cession stärkeren Rechts" soll dagegen nur bezeichnen, daß die Wirkungen dieser Cession zum Teil andere sind, als die der Cession des BGB., ohne damit dem Ergebnis für den Einzelfall irgendwie vorgreifen zu wollen. Immerhin ist der Gegensatz zwischen der „rechtsverstärkenden Übertragung" Staubs und der „Cession stärkeren Rechts", sachlich wenigstens, sehr gering. Ganz den von uns vertretenen Standpunkt nimmt Makower ein. Allerdings ist die Formulierung etwas anders. Aber inhaltlich deckt sich unsere Ansicht ganz mit der Makowers. Um dies deutlich zu zeigen, sollen wenigstens die entscheidenden Sätze in den Ausführungen Makowers ganz hier wiedergegeben werden. Er sagt [2]), nach einer kurzen Darlegung der abweichenden herrschenden Meinung:

> „Indessen paßt die Begriffsbestimmung der Abtretung (§ 398 BGB,) auch auf das mit Begebungsvertrag verbundene Indossament. . . . . Richtiger ist es daher wohl, das . . Indossament . . . nicht als etwas von der Abtretung Verschiedenes, sondern als eine Unterart der Abtretung aufzufassen."

Auf diese Übereinstimmung möchte ich um so mehr Gewicht legen, als vorstehende Äußerungen aus der Auflage des Jahres 1904 stammen, also gewiß den neuesten Resultaten unserer Wissenschaft gerecht werden wollen und können.

[1]) Staub, W.O., § 3 zu Art. 10.

[2]) Makower, Kommentar zu § 364, HGB., I, b.

Demnach glaube ich, gestützt auf diese Bestimmung, bei meiner Konstruktion des Indossaments als einer „Cession stärkeren Rechts“ verharren zu dürfen.

II. Der Warrant im Verhältnis des Lagerhalters zum weiteren Indossatar.

§ 23.

Die Ausführungen der vorhergehenden Paragraphen gelten zunächst nur von dem ersten Indossatar. Aber genau dasselbe ist auch von dem zweiten und jedem ferneren Indossatar zu sagen, da ja die Natur des Übertragungsaktes, des Indossaments, unverändert bleibt. Daher braucht im weiteren die Entscheidung nur für den ersten Indossatar gegeben zu werden. Für den zweiten und jeden folgenden Indossatar würde sie dann ebensogut gelten.

III. Verwendung der Konstruktion zur Beantwortung unserer Frage.

§ 24.

Erleichtert wird die Beantwortung unserer Frage dadurch, daß der Zweiteilung der Rechte des Indossatars, wie sie sich nach unserer Konstruktion ergibt, eine Zweiteilung der überhaupt denkbaren Mängel des Gutes entspricht, die es gestattet, auch für die weitere Erörterung diese Zweiteilung festzuhalten.

Und zwar entscheidet die Stellung des Indossatars als gewöhnlicher Cessionar, in dem dargelegten Sinne, über die Frage, ob er den Lagerhalter für die nach der Einlieferung entstandenen Mängel verantwortlich machen kann, während für die schon bei der Einlagerung vorhandenen Mängel, gleichgültig, in dieser Beziehung, ob äußerlich erkennbar oder nicht, seine Stellung als Cessionar stärkeren Rechts auf Grund des Warrantindossaments in Betracht kommt.

In allen Fällen wird vorausgesetzt, daß der Indossatar von den Mängeln keine Kenntnis hatte.

Zuerst nun sollen, weil einfacher zu erledigen, die erst nach der Einlieferung entstandenen Mängel besprochen werden. Unter Mängel sind hier Fehler zu verstehen, die den „Wert oder die Tauglichkeit der Ware zu dem gewöhn-

lichen Gebrauch aufheben oder mindern“ [1]). Da nun diese Fehler nach der Einlagerung sich einstellen, so ist das eingetreten, was das Handelsgesetzbuch in § 390 eine Beschädigung [2]) des Gutes nennt. Und für eine solche ist der Lagerhalter kraft des Lagervertrages, vorbehaltlich des Exkulpationsbeweises, dem Einlagerer haftbar [3]). Da aber der Indossatar, nach unserer Konstruktion, Cessionar des Einlagerers ist für die aus dem Lagervertrage noch übrigen Rechte, so ergibt sich daraus ohne weiteres: Der Indossatar kann den Lagerhalter für die nach der Einlagerung entstandenen Mängel verantwortlich machen [4]).

Die Mängel, die schon bei der Einlagerung vorhanden waren, können zweierlei Art sein: Einige waren sofort äußerlich erkennbar, andere nicht. Für diese letzteren ist m. E. der Lagerhalter in keiner Weise dem Indossatar haftbar, weder in dessen Eigenschaft als gewöhnlicher Cessionar, noch als Cessionar stärkeren Rechts.

Anders hingegen verhält es sich mit den äußerlich erkennbaren Mängeln:

In dem Lagerschein hat der Lagerhalter die Herausgabe einer durch die Tatsache der Einlieferung individuell bezeichneten Sache versprochen.

Über die Beschaffenheit des Gutes schweigt der Lagerschein völlig. Wie ist dieses Schweigen auszulegen? In fast allen Lagerhausordnungen findet sich eine Bestimmung, der Lagerschein habe über die Beschaffenheit des Gutes Auskunft zu geben. Auf allen Lagerscheinen ist eine Rubrik zur Verfügung gestellt, um Angaben über die Beschaffenheit des Gutes aufzunehmen. Und gerade, wenn der Lagerschein über die Beschaffenheit des Gutes schweigt, wenn diese Rubriken nicht ausgefüllt sind, redet er denn nicht eine Sprache, so

[1]) Nach § 459 BGB.

[2]) Über den Begriff der Beschädigung vergl. Staub, Anm. 2 zu § 414.

[3]) Oben S. 12.

[4]) Mit Erfolg selbstverständlich nur dann, wenn diesem der Exkulpationsbeweis mißglückt. Praktisch hätte unsere Konstruktion als Folge: 1. Eine vertragliche Haftungsmilderung unter den ursprünglichen Parteien kann dem Indossatar entgegengehalten werden. 2. Der redliche Indossatar eines unredlichen Indossanten könnte sich auf diese Verantwortlichkeit des Lagerhalters nicht berufen.

deutlich, wie nur möglich? Sagt er dann nicht: die Beschaffenheit des Gutes ist die normale, die regelmäßige, so daß sie keinen Anlaß zu Bemerkungen gibt? M. E. ist diese Frage unbedingt zu bejahen! Diese normale Beschaffenheit aber ist im Lagerhausverkehr das Nichtvorhandensein von äußerlich erkennbaren Mängeln, denn ob die Güter nicht auch sonst an anderen Mängeln leiden, ist im Regelfall dem Lagerhalter nicht bekannt. Darüber im Lagerschein Auskunft zu geben, ist ihm also einfach unmöglich. Somit ist nach der Handelssitte, der Verkehrskonvention, das Schweigen des Lagerscheines über die Beschaffenheit des Gutes das „objektive Erklärungsmittel", das „seinem inhaltlichen Erklärungswert" [1]) nach nur diese Bedeutung haben kann: eine Erklärung des Lagerhalters zu sein, das Gut hatte keine äußerlich erkennbaren Mängel.

Gibt man dies einmal zu, und m. E. läßt das Schweigen des Lagerscheines überhaupt keine andere Deutung zu, dann muß man auch ohne Bedenken die Folgerungen dieser Auslegung ziehen. Wenn der Lagerhalter im Scheine zu erkennen gibt, das Gut, das ich herauszugeben verspreche, hat keine äußerlich erkennbaren Mängel, so ist das juristisch eine Zusicherung über Eigenschaften der zu liefernden Sache. Und daraus ergibt sich ohne weiteres, wenn der Lagerhalter dieser Garantie nicht nachkommt, so ist er schadensersatzpflichtig.

Für die Begründung dieser Schadensersatzpflicht kann der Weg über die speziellere Vorschrift des § 493 In Verbindung mit § 463 BGB. hier m. E. nicht eingeschlagen werden. Vielmehr muß auf die allgemeinen Grundsätze über die Erfüllungs- und die Schadensersatzpflicht [2]), auf die im § 305 BGB. festgesetzte Verpflichtungskraft der Verträge, zurückgegangen werden.

Allerdings, der Einlagerer selbst könnte diesen Inhalt des Lagerscheines gegenüber dem Lagerhalter nicht geltend machen. Zwar hat auch ihm, formell, nach dem Wortlaut des Scheins, der Lagerhalter die weitergehende Leistung versprochen. Aber der Schein allein ist, wie oben näher

[1]) In dem Sinne Zitelmanns S. 89, 2a.

[2]) Endemann S. 966 c. 2. Landsberg S. 426a.

ausgeführt, für die Leistung des Lagerhalters gegenüber dem Einlagerer nicht der einzige Maßstab. Für ihr Verhältnis bleibt auch das ursprüngliche, persönliche Schuldverhältnis noch von Einfluß. Nach diesem würde der Einlagerer sich „durch die Geltendmachung" des Warrants seinem vollen objektiven Inhalt nach, also dadurch, daß er Herausgabe eines auch von äußerlich erkennbaren Mängeln freien Gutes verlangte, „ungerechtfertigt bereichern", „einen gegen Treu und Glauben verstoßenden Mißbrauch des formalen Rechts"[1]) begehen. Ihm kann der Lagerhalter die Erfüllung verweigern, insoweit er durch sie ungerechtfertigt bereichert würde. Aber nur ihm! Nicht dem Indossatar. Das ist ja gerade die Wirkung der Cession stärkeren Rechts, daß der Schuldner mit Einwendungen, die ihm seinem ursprünglichen Gläubiger gegenüber zustanden, dem Indossatar gegenüber nicht durchdringt.

Der Indossatar kann sich also voll und ganz auf den objektiven Inhalt des Warrants berufen. Ihm gegenüber muß der Lagerhalter seiner Zusicherung, wie sie im Scheine vorliegt, die Güter hatten keine äußerlich erkennbaren Mängel, nachkommen. Der Indossatar darf demnach, dank seiner günstigen Stellung als Cessionar stärkeren Rechts, den Lagerhalter für die schon bei der Einlieferung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel verantwortlich machen.

Unser Ergebnis würde also sein:

Der Indossatar kann den Lagerhalter verantwortlich machen:

a) als gewöhnlicher Cessionar der übrigen Rechte aus dem Lagervertrage für die nach der Einlagerung entstandenen Mängel,

b) als Cessionar stärkeren Rechtes der Rechte aus dem Lagerscheine
für die schon bei der Einlagerung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel,

c) in keiner Weise für die schon bei der Einlagerung vorhandenen, nicht äußerlich erkennbaren Mängel.

[1]) Staub Anm. 9 zu § 364 und Anm. 9 zu § 350.

IV. Andere in der Literatur vertretene Beantwortungen unserer Frage.

§ 25.

Dieses Ergebnis stimmt mit der in der Literatur vertretenen Ansicht, soweit sich diese überhaupt mit der Frage befaßt, im großen und ganzen überein. Aber nur das Resultat ist dasselbe. In der Begründung zeigen sich doch manche Abweichungen. So sprechen einige Autoren dem Indossatar das Recht zu, den Lagerhalter für die nach der Einlagerung entstandenen Mängel zur Verantwortung ziehen zu dürfen, „weil eben alle Rechte aus dem girierten Papier auf ihn übergehen“ [1]). Das setzt aber voraus, daß in dem Schein auch nur irgendwie der Bewahrungspflicht überhaupt gedacht ist. Ein Blick in die Formulare, die den diesbezüglichen Werken beigegeben sind, überzeugt, daß das Gegenteil richtig ist. Sie enthalten alle, mit ganz wenigen Ausnahmen, nicht die geringste Andeutung der übernommenen Bewahrungspflicht. Selbst wenn wirklich der Einlagerung oder der Bewahrung gedacht ist, so geschieht das in keinem Falle in der Form, daß der Lagerhalter in dem Scheine noch einmal diese Pflicht übernimmt. Nur zu einer Leistung verpflichtet sich der Lagerhalter in dem Scheine, zur Herausgabe an den Empfänger oder dessen Order! Unter diesen Umständen bedarf die Behauptung, in dem Scheine sei selbstverständlich auch die Bewahrungspflicht des Lagerhalters ausgesprochen, mindestens einer eingehenden Begründung. Solange diese nicht gegeben wird, kann eine solche Ansicht wohl kaum als befriedigende Unterlage für die Entscheidung unserer Frage dienen. Daß der Indossatar den Lagerhalter für die schon bei der Einlagerung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel verantwortlich machen darf, „erschließt“ die herrschende Meinung „nur aus der Analogie des Konnossementsrechts (§ 658)“ [2]). Um zu dieser Ansicht Stellung nehmen zu können, muß zunächst festgestellt werden, welches die Voraussetzung für die Anwendung der Analogie ist. Nach Cosack [3]) ist

[1]) Cohn auf dem 21. Juristentag II, S. 247, ebenso Lange S. 67, Beckmann S. 37.

[2]) Cosack § 102 S. 481, 3). Ebenso: Lehmann-Ring zu § 424 Nr. 15, Lange S. 67.

[3]) S. 26 c.

Gleichartigkeit der Tatbestände erforderlich. Ob hier diese Voraussetzung vorhanden ist, bleibe dahingestellt; denn diese eine Voraussetzung allein kann noch keinen genügenden Grund zur Anwendung der Analogie geben. Zwar braucht man nicht so weit zu gehen, wie Cosack in dem jetzt von ihm aufgegebenen Standpunkt seiner 2. Auflage [1]), wo er eine „Lücke im Rechtssystem" verlangte. Aber immerhin muß die Aufgabe der Analogie doch mehr die einer Ergänzung [2]), eines Aushilfsmittels sein. Und das scheint Cosack ja auch in der neuen Auflage zuzugeben, indem er die Analogie erst als die dritte Rechtsquelle benennt. Demnach kann die Anwendung der Analogie nur gerechtfertigt sein, wenn die übrigen zur Verfügung stehenden Hilfsmittel versagen. Daß dies aber in unserem Falle nicht zutrifft, daß es bei sorgfältiger Konstruktion gelingt, die betreffende Regel aus dem innersten Wesen des Lagerscheines heraus zu entwickeln und auf die grundlegendsten allgemeinen Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse zurückzuführen, hoffe ich in dieser Arbeit dargetan zu haben. Von diesem Standpunkte aus kann ich mich der herrschenden Meinung, wenn ich auch im schließlichen Resultat mit ihr übereinstimme, in Bezug auf die Begründung des Ergebnisses nicht anschließen.

β) Rechtliche Ausgestaltung des „nicht privilegierten" Warrants.

1. Giltigkeit dieser Scheine?

§ 26.

Die von einer nicht „staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalt" ausgestellten Lagerscheine an Order sind nicht ungiltig [3]). Hätte der Gesetzgeber das Gegenteil gewollt, so würde er es, wie er es bei dem Inhaber-

[1]) § 11, 3. S. 41.

[2]) Crome I, S. 116. Landsberg S. 29, bb.

[3]) Düringer-Hachenburg III, S. 525. 1. Anderer Ansicht: Wimpfheimer S. 39, 40 bei beiderseitiger Kenntnis. Ich kann mich seiner Meinung, besonders der Anffassung des § 364 als Verbotsnorm, nicht anschließen. Es handelt sich höchstens, um Wimpfheimers eigenen Ausdruck S. 64, Anm. 1 zu gebrauchen, um ein Handeln in fraudem legislatoris und nicht in fraudem legis.

papier in einem ähnlichen Fall getan hat[1]), ausdrücklich bestimmt haben.

2. Entscheidung nach Deliktsregeln.

§ 27.

Bei der Frage der rechtlichen Behandlung solcher Warrants könnten vielleicht Zweifel entstehen, ob nicht eine Erledigung nach Deliktsregeln angebracht wäre, doch soll dieser Gesichtspunkt hier ganz entschieden zurückgewiesen werden. Gewiss ist es im Einzelfall nicht ausgeschlossen, daß Lagerhalter und Einlagerer zusammen, oder auch der Lagerhalter allein, diese Scheine benutzen, um dem mit ihrer rechtlichen Regelung nicht vertrauten Indossatar „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden“[2]) zuzufügen. Das sind aber doch Ausnahmefälle, die mit der Lehre vom Lagerscheine nicht das allermindeste zu tun haben, sodaß wir sie unberücksichtigt lassen können.

3. Absicht der Parteien.

§ 28.

Im Regelfalle ist die Absicht der Parteien bei Ausstellung eines solchen Warrants durchaus nicht irgendwie auf eine unerlaubte Handlung gerichtet. Auch daß Aussteller und Indossatar diesen Unterschied von privilegierten und nicht privilegierten Orderlagerscheinen nicht kennen, ist nicht anzunehmen; denn „der Warrant ist ein spezifisch kaufmännisches Institut, das sogar nur für ganz bestimmte Kreise von unmittelbarer Bedeutung ist“[3]). Diese relativ wenigen Beteiligten, bei denen man wohl ohne weiteres Sachkenntnis voraussetzen darf, wissen sehr gut die Vorteile des privilegierten Orderlagerscheins zu schätzen, und wenn der betreffende Lagerhalter „sich der staatlichen Ermächtigung nicht erfreut“[4]), so stellt er eben „nicht privilegierte“ Warrants

[1]) § 795 Abs. 3 BGB.

[2]) § 826 BGB. Auch ließe sich ev. mit § 823, 2 operieren, indem man in Konsequenz der schon in Anm. 1 zu § 26 bekämpften Ansicht die Ausstellung ohne Ermächtigung als einen Verstoß „gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz“ konstruierte.

[3]) Hachenberg, 21. Juristentag II, S. 196.

[4]) Cosack § 102 S. 481, 2.

aus, denen dann die Parteien untereinander, soweit es möglich, die Wirkungen privilegierter Scheine beilegen.

4. Versuch der juristischen Konstruktion.

I. Für den ersten Indossatar.

§ 29.

Sobald dann allerdings ein solcher Schein der Beurteilung der Gerichte unterbreitet werden muß, tritt der Unterschied zwischen den rechtlichen Wirkungen des privilegierten und des nicht privilegierten Orderlagerscheines zutage. Dieser Unterschied kann, da der Schein giltig ist und § 363, 2 sich nur auf das Indossament bezieht, nicht für das Verhältnis des Lagerhalters zu dem im Schein benannten Gläubiger, gleichgiltig, ob dies der Einlagerer ist oder nicht, in Frage kommen. Vielmehr ist auch beim nicht privilegierten Warrant die Stellung des Einlagerers bezw. ersten Empfängers zum Lagerhalter genau dieselbe, wie beim privilegierten Lagerschein. Wohl aber ergibt sich ein Unterschied für die Stellung des Indossatars zum Lagerhalter. Hervorgerufen wird dieser Unterschied dadurch, daß die Bestimmungen des § 364 Abs. 1 und 2 HGB., die dem Warrantindossament die Natur einer „Cession stärkeren Rechts" verleihen, beim nicht privilegierten Orderlagerschein, nach § 363, 2 HGB. e contrario, nicht zur Anwendung kommen. Daher kann hier das Indossament nur die Wirkung einer gewöhnlichen Cession haben[1]). Der Indossatar tritt also beim nicht privilegierten Warrant dem Lagerhalter in zweifacher Beziehung als Cessionar des Einlagerers gegenüber. Erstens für die noch übrigen Rechte aus dem Lagervertrage[2]), zweitens für den im Warrant verkörperten Herausgabeanspruch. Dabei ist die Konstruktion des nicht privilegierten Warrants genau dieselbe, wie oben S. 32, nur die Eigenschaft als Skripturobligation muß ihm hier aberkannt werden.

II. Für den weiteren Indossatar.

§ 30.

Für das Verhältnis eines zweiten und weiteren Indossatars eines nicht privilegierten Warrants zum Lagerhalter gilt genau

[1]) Ebenso schon Simonson in Schmoller 9 S. 178.

[2]) Vergl. oben S. 33.

dasselbe, was soeben in Bezug auf den ersten Indossatar ausgeführt wurde.

5. Verwendung der Konstruktion zur Beantwortung unserer Frage.

§ 31.

An der Hand dieser Auffassung von der Stellung des Indossatars eines solchen Scheines zum Lagerhalter ergibt sich ohne weiteres für die Beantwortung unserer Frage, daß ein Unterschied gegenüber der oben versuchten Lösung nur auf der veränderten Struktur der Rechte des Indossatars aus dem Papier beruhen kann. Vorher war der Indossatar Cessionar stärkeren Rechts, jetzt ist er, auch für diese Rechte, nur gewöhnlicher Cessionar. Also kann jetzt der Lagerhalter auch ihm gegenüber die Einrede, die ihm dem Einlagerer gegenüber zusteht, wenn dieser volle Erfüllung nach dem Inhalt des Scheines begehrt [1]), entgegenhalten[2]). Demgemäß kann hier, im Gegensatz zu oben S. 41, der Indossatar den Lagerhalter für die schon bei der Einlagerung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel nicht verantwortlich machen. Dagegen ist es ihm selbstverständlich unbenommen, kraft seiner Stellung als Cessionar der übrigen Rechte aus dem Lagervertrage, den Lagerhalter für die nach der Einlagerung entstandenen Mängel haftbar zu machen.

[1]) oben S. 41.

[2]) BGB. § 404.

SCHLUSS.

Beantwortung der Frage.

§ 32.

Die Beantwortung unserer Frage ist demgemäß folgende:

Der Indossatar kann den Lagerhalter verantwortlich machen:

1. bei privilegierten Scheinen
   a) nicht für die schon bei der Einlagerung vorhandenen nicht äußerlich erkennbaren Mängel,
   b) für die schon bei der Einlagerung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel,
   c) für die nach der Einlagerung entstandenen Mängel;
2. bei nicht privilegierten Scheinen
   a) wie 1 a,
   b) nicht für die schon bei der Einlagerung vorhandenen äußerlich erkennbaren Mängel,
   c) wie 1 c.